خيار الإجازة لتصرفات الفضولي

إعـــداد

علي أحمد علي مرعي

أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

"خيار إجازة تصرفات الفضول "

ويتناول فى هذا البحث أهم مسائله من بيان معنى الفضولى، وحكم تصرفاته من حيث الصحة وعدمها وأراء الفقهاء فى خيار الإجازة، ومن يثبت له هذا الخيار، وشرط ثبوته، ومدة الخيار، والأشياء التى ينتهى بها هذا الخيار، وما يترتب على فسخ التصرف إستنادا إلى هذا الخيار. مقررا كل واحد بمطلب خاص به.

المطلب الأول

معنى الفضولى

قال صاحب القاموس[1] " الفضولى بالضم المشتغل بما لا يعنيه"

وقال صاحب المصباح[2] " فضل فضلا من باب بقى وفى لغة فضل يفضل من باب تعب وفضل بالكسر يفضل بالضم لغة ليست بالأصل ولكنها على تداخل اللغتين وفضل فضلا من باب قتل أيضا زاد وخذ الفضل أى الزيادة والجمع فضول مثل فلس وفولس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فى مالا خير فيه ولهذا نسب إليه على لفظه فقيل فضولى يشتغل بما لا يعنيه لأنه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد".

---

(١) القاموس المحيط مادة فضل.

(٢) المصباح المنير مادة فضل.

هذا عن معنى الفضولى فى اللغة.

أما فى اصطلاح الفقهاء[1] فالمراد به الشخص الذى ينصرف فى حق غيره بغير إذن شرعى فخرج من بتصرف فى حق نفسه فليس بفضولى ما دام أهلاً للتصرف الذى يباشره، وخرج بقيد عدم الإذن الشخص الذى يتصرف فى حق غيره مستنداً فى تصرفه إلى إذن كالولى والقاضى والوكيل ونحوهم وتقيد الإذن بالشرع خرج به إذن من حجر عليه ثم أذن لأجنبى فى تصرف لا يملكه فهذا إذن غير معتبر شرعاً فيكون بمنزلة العدم.

المطلب الثانى

حكم تصرفات الفضولي من حيث الصحة وعدمها

. وسنقتصر فى بحثنا هنا على البيع والشراء لأن ما سواهما من التصرفات يأخذ حكمهما فى الجملة .

ونبين أولاً حكم بيع الفضولآ ثم نبحث حكم شرائه.

آراء الفقهاء فى بيع الفضولى.

اختلف الفقهاء فى هذا على مذهبين.

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه جـ ٤ صـ ١٤١ـ والبحر الرائق جـ٥ صـ ١٦٠.

الأول: أن بيع الفضولى غير صحيح وممن ذهب إلى هذا ابـــن حـــزم[١] وبعض الشيعة، وهو المعتمد من مذهب الشافعية والحنابلة.

المذهب الثانى أن بيع الفضولى صحيح وممن ذهـــب إلـــى هـــذا المالكية[٢] والقاسمية وهو الصحيح من مذهب الحنفيـــة وإليـــه ذهـــب[٣] الشافعى فى قول مرجوح وأحمد فى رواية وبعض الشيعة.

الأدلة

استدل من ذهب إلى بيع الفضولى غير صحيح بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ [٤].

وجه الدلالة أن الآية الكريمة أفادت بطريق الحصـــــر أن كســـب الإنسان يكون عليه لا على غيره فلو صح تصرف الفضولى لكـــان فـــى

---

(١) المحلى جـ ٨ صـ ٤٣٤، البحر الزخار جـ٣ صـ ٣٠٥، وما بعدها، المختصـــر النـــافع صـ ١٤٢، المجموع جـ ٩ صـ ٢٨١،المغنى جـ ٤ صـ ٢٠٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير جـ ٣ صـ ١٢، البحر الرائق جـ ٦ صـ ٧٦.

(٣) المشهور من المذهب الشافعى أن تصرف الفضولى باطل ومقابله أنه موقوف وقـد اختلـف الشافعية فى تفسير الوقف على رأيين أحدهما أن الموقوف الصحة فإن أجيز صح وإلا تبيـن بطلانه، الثانى : أن الصحة ناجزة والموقوف الملك فإن أجيز التصرف حصل الملك وإلا لـم يحصل وحكى هذا النووى عن إمام الحرمين، هذا والقول بالصحة والوقف قول الشافعى فـى المذهب القديم وقول له فى الجديد أيضا جـ٩ صـ ٢٨٤، وحاشية الشبراملسى جـ ٣ صـ ٤ وحاشية عميرة جـ ٢ صـ ١٦٠.

(٤) سورة الأنعام آية : ١٩٤،محلى جـ ٨ صـ ٤٣٥.

ذلك إسناد كسف الإنسان إلى غيره وهذا يتنافى مع ما دلت عليـــه الآيـــة الكريمة.

ويناقش هذا الاستدلال بأن الآية ليست فى محل النزاع لأنها واردة فى الجزاء الأخروى.

ويجاب عن هذا بأن قوله تعالى نكسب فعل وهو بمنزلـــة النكـــرة وهى فى سياق النفى تعم فتكون الآية الكريمة عامة.

وأما السنة فمنها ما رواه الخمسة[1] عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أبيعه ثم أبتاعـــه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك.

وجه الدلالة من الحديث الشريف[2]، أن الرسول ﷺ نـــهى حكيـــم ابن حزام عن بيع ما ليس فى ملكه والمبيع فى بيع الفضولى ليس ملكـــا لمن باشر البيع فيكون منهيا عنه والنهى يدل على الفساد فيكون بيع مـــال الغير بغير إذن فاسدا.

ويناقش هذا الاستدلال بأن الحديث الشريف ليس فى محل الـــنزاع لأن قوله ﷺ لا تبع نهى عن البيع المطلق والمطلق ينصرف إلى الكـــامل

---

(١) المراد بهم أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد راجع سبل السلام جـــ١ صـــ ١٢، جـ ٣ صـ ١٦.

(٢) المغنى جـ ٤ صـ ٢٠٦.

والكامل هو البيع البات وليس محلا للـــنزاع بـل الـنزاع فـى البيـع الموقوف[1].

ويجاب عن هذا بأن الفعل فى سياق النفى وشبه يعم.

ومن السنة ما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه بسـندهم عـن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال لا طـلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء نذر إلا فيما تملك.

وجه الدلالة[2] من الحديث الشريف أن النبى ﷺ نفى بيع ما يملكه الإنسان فيتوجه النفى إلى الصحة لأنها أقرب المجازات فيكون بيـع مـا ليس مملوكاً للبائع غير صحيح.

وأما المعقول فلأن المبيع لكونه غير مملوك لمن باشر العقد يكـون غير مقدور على تسليمه شرعاً فلا يصح كبيع السمك فى الماء والطـير فى الهواء[3].

واستدل من ذهب إلى أن بيع الفضولى صحيح بالكتـاب والسـنة والمعقول.

---

(١) شرح العناية جـ ٥ صـ ٣١١.
(٢) المجموع جـ ٩ صـ ٢٨٦.
(٣) المرجع السابق جـ ٩ صـ ٢٨٦.

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾ والبيع عام يتناول كل بيع ويدخل فى هذا بيع الفضولى فإنه بيع فيكون حلالا.

ويناقش هذا الاستدلال بأنه قد قام الدليل على عدم صحة بيع الفضولى فيكون خارجا من حكم الآية الكريمة.

ومن استدلال الذاهبين إلى الصحة بالكتاب قوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ [1] فقد أباح تعالى التجارة إذا كانت عن تراض ويدخل فى هذا بيع الفضولى لأنه تجارة عن تراض.

ويناقش هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة دليل على نفى الصحة لعدم وجود التراضى من مالك المبيع وقت العقد ولو سلم فتقييد التجارة بالتراضى لا يدل على نفى ما عداه من القيود.

واستدل الذاهبون إلى الصحة من الكتاب أيضا بقوله تعالى : ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ ومن باشر البيع لغيره قصد بفعله البر والإحسان إلى المالك وهذا من التعاون على البر والتقوى.

ويناقش هذا بأن[2] الإنسان إذا باع مال غيره بغير إذنه يكون متعديا لأنه قد أفتات على المالك وهذا ليس من البر فى شئ بل إثم وعدوان ، وأما السنة فما رواه البخارى وأبو داود وأحمد بسندهم عن

---

(١) سورة المائدة آية: ٢.

(٢) المجموع جـ ٩ صـ ٢٨٦.

عروة بين أبي الجعد البارقي أن النبي ﷺ [1] أعطاه دينارا ليشترى به لـه شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداها بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا لـه بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه.

وجه الدلالة أن عروة ﷺ قد باع مالا مملوكا لغيره بغير إذنه لأن النبي ﷺ إنما أذن لعروة بشراء شاة ولم يأذن له بالبيع وقد أقر الرسـول ﷺ ما فعله عروة بل ودعا له بالبركة، فلو كان البيع غير صحيح ما أقره الرسول.

ويناقش هذا الاستدلال بأن عروة ﷺ لم يكن فضوليا في البيع بـل كان وكيلا عن الرسول ﷺ وكالة مطلقة بدليل أنه باع الشاة وسلمها بدون إذن [2] .

ومن السنة ما رواه الترمذي بسنده عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها دينارا فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال ضح بالشاه وتصدق بالدينار.

وجه الدلالة أن الصحابي باع مال الغير بغير إذن منه وقد أقـره الرسول فدل على صحته.

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ صـ ٢٧٠.

(٢) المجموع جـ ٩ صـ ٢٨٦.

ويناقش هذا بأن في إسناد الأثر المذكور انقطاعـــا لأن الـــترمذى رواه بسنده عن حبيب بن ثابت عن حكيم بن حزام وبين ابن أبى ثـــابت وحكيم انقطاع ولو سلم فالحديث محمول على أن الصحابى كـــان وكيـــلا وكالة مطلقة لما تقدم في حديث عروة[١].

وأما المعقول فلأن من باشر العقد أهل لمباشرته إياه والمبيع مـــال متقوم فيصح البيع قياسا على بيع المالك بجامع أن التصـــرف فـــى كـــل صدر من أهله فى المحل القابل له[٢].

ويناقش هذا بأن التصرف صدر من غير أهله لأن من شرط البائع أن يكون له ولاية على المبيع وعلى هذا فقياس بيع الفضولى على بيـــع المالك قياس مع الفرق لأن المالك له ولاية على المبيع بخلاف الفضولى.

والراجح القول بأن بيع الفضولى غير صحيح لما تقدم فـــى أدلـــة أصحاب المذهب الأول ولما رواه الترمذى والنسائى وابن ماجه بأســـانيد صحيحة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ أرســـل عتاب ابن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عنى أربع خصال ومنها ولا تبـــع مالم تملك [٣].

(١) المرجع السابق.

(٢) البحر الرائق جـ ٦ صـ ١٦٠.

(٣) المجموع جـ ٩ صـ ٢٨٦.

هذا كله فى بيع الفضولى أما شراؤه ففيه تفصيل حاصله أن الفضولى إما أن يضيف الشراء إلى الغير الذى يشترى له أولا وعلى كل إما أن يكون الثمن من مال الفضولى أو من مال المشترى له وإن كان من مال المشترى له فإما أن يكون الثمن عينا معينة أو يكون فى الذمة.

وقد اتفق الفقهاء على أنه إن كان الثمن من مال الفضولى ولم يضف التصرف إلى الغير أو كان الثمن من مال الغير وكان فى الذمة، ولم يضف الفضولى التصرف إلى غيره اتفقوا على أن التصرف فى هاتين الحالتين صحيح واختلفوا فيمن يقع له الشراء.

ففى الحالة الأولى وهى ما إذا كان الثمن من مال الفضولى ولم يضف التصرف إلى غيره، كأن يقول الفضولى للبائع اشتريت منك هذا الشئ بكذا وينوى أن الشراء لفلان ذهب الجمهور[1] إلى أن الشراء ينفذ على من باشره أى يقع للفضولى.

وظاهر [2] مذهب المالكية أن الشراء موقوف على إجازة المشترى له، وفى الحالة الثانية وهى ما إذا كان الثمن من مال المشترى له وكان فى الذمة ولم يضف الفضولى العقد إلى غيره لكن نوى ذلك ذهب الحنفية والشافعى فى الجديد إلى أن الشراء ينفذ على من باشره

---

(١) البحر الرائق جـ ٦ صـ ١٦١، المجموع جـ ٩ صـ ٢٨٣، المغنى جـ ٤ صـ ٢٠٥.

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ صـ ١٧١.

والشافعى فى الجديد إلى أن الشراء ينفذ على من باشره وذهب المالكية[١] والشافعى فى القديم إلى أن الشراء موقوف على إجازة المشترى له.

استدل الحنفية ومن وافقهم على وقوع الشراء لمن باشــره بقولــه تعالى: **﴿لا يكلف الله نفسا إلا وســعها لــها مــا كســبت وعليــها مــا اكتسبت﴾**[٢] وقوله تعالى : **﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾** [٣].

وجه الدلالة من الآيتين أنهما أفادتا أن كسب الإنسان وسعيه يكـون له لا لغيره، وشراء الشخص كسبه وسعى له حقيقة فيقع له لا لغيره.

واستدل المالكية ومن وافقهم على أن الشراء موقوف على الإجازة بحديث عروة السابق وقد سبق مناقشة الاستدلال بالحديث.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم لأن الأصل أن تصـرف الإنسان يكون لنفسه لا لغيره حيث لم يمنع من ذلك مانع.

وفيما عدا هاتين الحالتين اختلف فقهاء المذاهب فى صحة الشــراء فإن أضاف الفضولى الشراء إلى غيره الذى يشترى له كأن يقول للبــائع اشتريت منك هذا الشئ لفلان بكذا فيقبل البائع على وفق هذا فحكم هــذا

---

(١) وعند المالكية والشافعى فى القديم إن كان الثمن فى الذمة ولم يضف الفضولى الشراء إلــى غيره فالشراء موقوف كما سبق فإن أجازه المشترى له نفذ عليه أما إن رد فعند المالكية يبطل العقد من أصله وعند الشافعى يقع لمن باشر.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

(٣) سورة النجم الآية ٣٩.

الشراء حكم[1] البيع أى يكون فاسدا عن الشافعية والحنابلة فى الراجح من المذهبين ويكون صحيحا موقوفا عند الحنفية والمالكية سواء كان الثمن من مال الفضولى أو من مال المشترى له وأدلة كل من الفريقين تعلم من ما مر فى البيع.

وإن لم يضف الفضولى الشراء إلى الغير فإن كان الثمن من مال الفضولى فقد تقدم فى محل الوفاق وإن كان الثمن من مال الغير الذى يشترى له الفضولى فإن كان فى الذمة فقد تقدم فى محل الوفاق أيضا وإن كان الثمن عينا معينة فحكمه حكم البيع على الخلاف السابق فيه[2].

---

(١) المجموع جـ ٩ صـ ٣٨٢، المغنى جـ ٤ صـ ٢٠٥، البحر الرائق جـ٦ صـ ١٦٢.

(٢) إن أضاف الفضولى الشراء إلى غيره كان العقد فاسدا عند الشافعية فى الجديد وموقوفا فى القديم كما تقدم فإن كان الثمن من مال الفضولى والفرض إنه أضاف الشراء إلى غيره، فللشافعية وجهان أحدهما أن العقد فاسد من أصله وثانيهما أنه صحيح وينفذ على من باشر العقد أى يقع للفضولى ووجهوا هذا بأن إضافة الشراء إلى غير من يباشره لغوا واللغو لا حكم له فيصبح القد وتلغو الإضافة.

وإن اشترى الفضولى شيئا لغيره بعين من مال ذلك الغير فالعقد صحيح موقوف عند الحنفية والمالكية وقول للشافعى ورواية عن أحمد فإن رد المشترى له البيع إنفسخ وإن أجازه فقد اختلفوا فذهب المالكية والشافعية والحنابلة بناء على أن العقد موقوف ذهبوا إلى أن الشراء يقع لمالك العين وذهب الحنفية إلى أنه بإجازة المالك ينفذ الشراء على من باشره أى يقع للفضولى لأنه إذا لم يضف الشراء إلى غيره يكون مشتريا لنفسه غاية الأمر أنه نقد الثمن من مال الغير فإن أجاز ذلك الغير فقد أذن لمن باشر العقد فى نقد الثمن فيقع الشراء للمباشر ويغرم للمالك بدل ماله من مثل إن كان مثليا أو قيمه إن لم يكن من ذوات الأمثال وهذا معنى قول الحنفية أن الإجازة نقد لا إجازة عقد ــ راجع البحر الرائق جـ ٦ صـ ١٦٠، وفتح القدير جـ ٥ صـ ٣١٢.

المطلب الثالث

مآل بيع الفضولي وشرائه عند القائلين بالصحة

من ذهب إلى أن تصرف الفضولى صحيح وإنه موقـــوف علـــى معنى أن التصرف وإن كان صحيحا لكن لا تترتب عليه آثاره فى الحـــال بل يتوقف ذلك على نظر صاحب الحق فى التصرف أى من وقـــع لـــه فيكون هذا بالخيار بين أن يجيز التصرف أو يرده، ونبحث فيما يلى آراء الفقهاء فى مشروعية هذا الخيار ومن يثبت له وشرط ثبوته ومدته ومـــا ينتهى به.

آراء الفقهاء فى مشروعية خيار الإجازة.

تقدمت آراء الفقهاء فى تصرفات الفضولى وتقدم أيضا دليل كـــل على الفساد أو الصحة.

وعلى القول بفساد تصرفات الفضولى لا يكون للخيـــار فـــائدة " شرعا فلا يثبت.

وإنما القول بمشروعية الخيار مبنى على القول بصحة تصرفـــات الفضولى .

ودليل مشروعية الخيار فى هذا الحال دفع الضرر فإنه مما لا شك فيه أن الإنسان إذا تصرف تصرفا يتعلق به حق لغـــيره وقلنـــا إن هـــذا الصرف يلزم الغير كان فى هذا اضرار به والضرر منهى عنه.

من يثبت له الخيار.

الذاهبون إلى أن بيع الفضولى وشراءه صحيحان موقوفان على الإجازة اتفقوا على أن الخيار بين الإجازة والرد يثبت لمن له ولاية إنشاء التصرف فيثبت الخيار لصاحب الولاية على المبيع إن كان التصرف بيعا ويثبت للمشترى له إن كان التصرف شراء.

واختلفوا فى ثبوت الخيار للفضولى والمتعاقد معه.

فذهب الحنفية إلى أن الخيار يثبت للفضولى والمتعاقد معه وذهب المالكية إلى أن الخيار لا يثبت للفضولى ولا للمتعاقد معه بل يكون التصرف لازما بالنسبة لهما.

استدل الحنفية بأن الفضولى والمتعاقد معه هما اللذان باشرا العقد وحقوقه ترجع إليهما فلو قلنا بلزوم التصرف فى حقهما كان فى ذلك ضرر لهما فيثبت لهما الخيار لدفع الضرر(١).

واستدل المالكية بأن الفضولى والمتعاقد معه قد باشرا العقد مختارين فيكون ذلك رضا منهما بما يترتب على التصرف.

ويناقش هذا بأنه لا يلزم من الإقدام على التصرف الرضى بالضرر.

---

(١) شرح العناية جـ ٧ صـ ٣١٢.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية لأن من باشر العقد قد يندم ويريد أن يتدارك ندمه ويدفع العهدة عن نفسه فيثبت له الخيار كما ثبت لمن وقع له التصرف.

شرط ثبوت الخيار

يشتر لثبوت الخيار عند من يقول به شروط أهمها ما يلي :

١- أن يكون للتصرف الذى صدر من الفضولى من يملك إجازته حين العقد[١] لأن تصرف الفضولى يصح بناء على أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وما لا مجيز له لا يتصور الإذن به فى الحال والإذن فى المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فلا ينعقد التصرف مع الشك، وإذا لم ينعقد فلا تلحقه الإجازة بعد ذلك لأن الإجازة إنما تلحق المنعقد من التصرفات.

٢- ألا[٢] يتحد العاقد بأن يبيع الفضولى مال الغير لنفسه لأن الأصل أن تعدد العاقد شرط لانعقاد البيع فإذا اتحد العاقد فات شرط الانعقاد فلا تلحق الإجازة بعد ذلك لما تقدم.

٣- ألا [٣] يكون الثمن والمثمن من الأعيان المملوكة لمن وقع له العقد كأن يكون لرجل عرضان ويغصب أحدهما شخص ويغصب

---

(١) البدائع جـ ٦ صـ ٣٠٢١، المجموع جـ ٩ صـ ٢٨٣.

(٢) الدر المختار جـ ٤ صـ ١٤٢.

(٣) الدر المختار جـ ٤ صـ ١٤٣.

الآخر شخص آخر ثم يبيع كل واحد من الغاصبين ما غصبه للأخر فلا ينعقد التصرف لأن فائدة البيع ثبوت الملك في المبيع للبائع والملك هنا حاصل بدون هذا التصرف فلا ينعقد لعدم الفائدة وإذا لم ينعقد لم يثبت الخيار.

٤- ألا يشترط الفضولى الخيار لمن وقع له القعد لأن الخيار يثبت له بلا شرط غير مقيد بمدة فكان اشتراط الخيار له مدة محدودة مشتملا على الضرر فيكون شرطا فاسدا فيفسد العقد فلا يثبت الخيار.

٥- أن يكون من وقع له العقد كامل الأهلية فلو كان معدوم الأهلية كالمجنون أو ناقصها كالصغير المميز لم ينعقد تصرف الفضولى، ذكر هذا صاحب الدر من الحنفية وتعقبه العلامة ابن عابدين فقال " وجهه غير ظاهر إذا كان للصغير أو للمجنون ولى أو كان فى ولاية قاض لأنه يصير عقدا له مجيز وقت العقد فيتوقف"[(١)].

ويتلخص مما ذكرناه أن شرط ثبوت الخيار أن يكون التصرف منعقداً فإن فات انعقاده لسبب من الأسباب فلا يثبت الخيار لأنه لا يلحق غير المنعقد من التصرفات.

مدة هذا الخيار:

[١] الدر المختار جـ ٤ صـ ١٤٢.

اتفق القائلون بثبوت الخيار على أنه ليس له وقت محدود يبدأ عنده بل يكون لمن وقع له التصرف الخيار بين الإجازة والرد من وقت علمه بالتصرف ولو تأخر هذا عن وقت إنشاء التصرف كما يثبت الخيار لمن باشر التصرف من الفضولي والمتعاقد معه من وقت إنشاء التصرف عند من يرى ثبوت الخيار للمباشر.

واختلف الذاهبون إلى ثبوت الخيار فى قدر المدة التى يمكن أن يظل فيها الخيار باقيا فذهب الشافعية[1] على القول بصحة تصرفات الفضولى ووقفها على الإجازة إلى أن من وقع له التصرف يثبت له الخيار بين الإجازة والرد وعند علمه بالتصرف يكون خياره على الفور بحيث لو سكت بعد علمه بالتصرف يكون سكوته رداً، لهذا التصرف.

وذهب [2] المالكية إلى أن من وقع له التصرف إن سكت عاما بعد العلم بالتصرف ولم يكن هناك مانع لزمه التصرف.

وذهب الحنفية إلى أن من ثبت له الخيار يبقى على خياره حتى يصدر منه ما يدل على اختياره للفسخ أو الإجازة من قول أو فعل.

استدل الشافعية بأن الخيار شرع للحاجة وهى تندفع بالتمكن من الفسخ أو الإجازة بعد العلم بوقوع التصرف.

---

(١) حاشية الشبراملسى جـ ٣ صـ ٣٤.

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ١٢.

ووجه المالكية أن السنة أقل مدى للحيازة فإن سكت من وقع له التصرف هذه المدة كان راضيا.

واستدل الحنفية بما استدلوا به فى خيار العيب وهو القياس على القصاص ويناقش بإبداء الفرق، وهو ظاهر.

ما ينتهى به هذا الخيار.

ينتهى الخيار بأمور نبحثها فيما يلى :

١- الاختيار:

فلمن ثبت له الخيار الحق فى أن يجيز التصرف أو يرده[١] فإن اختار الإجازة انتهى الخيار ولزمه التصرف وإن اختار الرد انتهى الخيار وإنفسخ التصرف ويحصل كل واحد من الرد والإجازة بما يدل عليه من قول أو يشعر به من فعل.

فالإجازة بالقول كأن يقول من ثبت له الخيار أجزت التصرف أو رضيته أو أمضيته ونحو هذا مما يدل على الرضى ومثال الإجازة بالفعل أن يقوم من وقع له التصرف بتسليم المبيع للمشترى بعد علمه بتصرف الفضولى إن كان التصرف بيعا أو يقبض ثمن المبيع أو يتصرف فيه تصرف الملاك بعد العلم بالتصرف إن كان شراء.

---

(١) فتح القدير جـ ٥ صـ ٣١٣، البحر الرائق جـ ٦ صـ ١٦١، المجموع جـ ٩ صـ ٢٨٢، ورد المحتار جـ ٤ صـ ١٤٨.

هذا بالنسبة إلى من يقع له التصرف أما بالنسبة إلى من يباشره وهو الفضولي والتعاقد معه فعلى القول بثبوت الخيار لهما فليس لهما ولا لأحدهما الحق في إجازة التصرف على من وقع له[1]، لما في ذلك من إلزام للغير بتصرف غيره من غير إذنه ولكن يثبت للفضولي والمتعاقد معه الخيار في فسخ التصرف الذي باشراه فإن فسخاه أو فسخه أحدهما قبل إجازة من وقع له انفسخ فلا تلحقه إجازة بعد ذلك لأنه بعد الانفساخ يكون غير منعقد.

٢- بقاء أهلية الفضولي عند الإجازة لأنه بها يصير بمثابة الوكيل فترجع حقوق العقد إليه ولا يمكن ذلك إذا زالت أهليته[2].

٣- بقاء أهلية من تعاقد مع الفضولي لأن حقوق العقد ترجع إليه كما في الفضولي.

٤- بقاء أهلية من وقع له التصرف عند الإجازة لأن التصرف موقوف على نظره ولا يتصور منه إجازة ولا رد إن كان فاقد الأهلية.

٥- قيام المعقود عليه وقت الإجازة لأن الملك فيه ينتقل بالإجازة ولا يمكن ذلك بعد الهلاك لفوات المحل.

هذا وإن زالت أهلية من باشر التصرف أو من وقع له قبل الإجازة انفسخ ولا تلحقه التصرف إجازة بعد ذلك.

---

(١) البدائع جـ ٦ صـ ٣٩٢٦.

(٢) فتح القدير جـ ٥ صـ ٣١١ ، البدائع جـ ٦ صـ ٣٠٢٥.

وتلخص مما ذكرناه أن تصرف الفضولى عند من يقول بصحته يكون موقوفا على رضا من وقع له العقد فيكون له الحق فى فسخ التصرف أو إجازته وكذلك يكون التصرف محتملا للفسخ من جانب الفضولى ومن تعاقد معه عند الأحناف وينفذ الفسخ من جانب المباشر إذا لم يجز التصرف من وقع له.

ويترتب على فسخ تصرف الفضولى زوال التصرف من أصله لأن الملك فى هذا التصرف لا ينتقل إلا بالإجازة فإذا لم تحقق لم ينتقل الملك[1].

والله تعالى أعلم.

---

(١) هذا وقد صرح المالكية فى بيع الفضولى أن البيع منحل من جهة المالك لازم من جهة الفضولى والمشترى، ومقتضى كون البيع منحلا من جهة المالك أن المبيع لم يخرج عن ملكه وكان مقتضى هذا أن تكون غلة المبيع لمالكه إذا لم يجز البيع ولكن صرح العلامة الدردير أن الغلة تكون للمشترى إلا إذا علم أن البائع غير مالك وعلم بتعديه أو لم تقم شبهة تنفى العداء عن البائع ولعل وجه ذلك أن الغلة تكون للمشترى مقابل الإنفاق على المبيع، راجع الشرح الكبير جـ ٣ صـ ١٢.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات